A **MOHD AFANDI ABU BAKAR**

lwn.

PP

B MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
AZAHAR MOHAMED HMR
ROHANA YUSUF HMR
ZAKARIA SAM HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: D-05-342-2010]
C 20 JUN 2014

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Seksyen 39B(1)(c) - Kesalahan persediaan bagi tujuan mengedar dadah - Sama ada hakim bicara terkhilaf apabila mensabitkan perayu dengan*
D *pertuduhan 'mengedar' - Sama ada hakim bicara gagal mengarahkan diri kepada intipati 'persediaan' - Sama ada satu salah arahan serius - Sama ada selamat untuk mengesahkan sabitan dan hukuman - Sama ada terdapat 'exceptional circumstances' untuk mewajarkan penggunaan proviso s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 - Keterangan*
E *mencukupi untuk membuktikan perayu mempunyai milikan atas dadah - Sama ada pertuduhan dipinda kepada pertuduhan di bawah s. 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Kesalahan persediaan bagi tujuan mengedar dadah - Akta*
F *Dadah Berbahaya 1952, s. 39B(1)(c) - Sama ada hakim bicara terkhilaf apabila mensabitkan perayu dengan pertuduhan 'mengedar' - Sama ada hakim bicara gagal mengarahkan diri kepada intipati 'persediaan' - Sama ada satu salah arahan serius - Sama ada selamat*
G *untuk mengesahkan sabitan dan hukuman - Sama ada terdapat 'exceptional circumstances' untuk mewajarkan penggunaan proviso s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 - Keterangan mencukupi untuk membuktikan perayu mempunyai milikan atas dadah - Sama ada pertuduhan dipinda kepada pertuduhan di bawah s. 12(2) Akta Dadah*
H *Berbahaya 1952*

Perayu telah dipertuduhkan dengan suatu kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') kerana didapati melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah berbahaya jenis Methamphetamine seberat 41.43
I gram yang boleh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta yang sama. Di

akhir perbicaraan, hakim bicara mendapati perayu bersalah dan mensabitkan perayu dengan pertuduhan yang berkenaan. Perayu telah dijatuhkan hukuman mati. Perayu kemudiannya telah mengemukakan rayuan ke mahkamah ini. Perayu menghujahkan bahawa hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengarahkan diri beliau kepada intipati 'persediaan' bagi kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) ADB. Sebaliknya, dalam penghakiman beliau, hakim bicara telah mengarahkan dirinya kepada kesalahan 'mengedar' di bawah s. 39B(1)(a) ADB.

Diputuskan (pertuduhan perayu dipinda kepada satu pertuduhan bagi kesalahan di bawah s. 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952)
Oleh Azahar Mohamed HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang apabila mensabitkan perayu dengan pertuduhan 'mengedar', sedangkan pertuduhan yang dikenakan oleh pendakwaan ke atas perayu adalah 'persediaan' untuk tujuan mengedar di bawah s. 39B(1)(c) ADB. Mengikut s. 180(1) dan (4) Kanun Tatacara Jenayah, adalah menjadi kewajipan hakim bicara untuk membuat penilaian maksimum terhadap setiap intipati pertuduhan terhadap perayu untuk menentukan sama ada pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu. (perenggan 10)

(2) Hakim Bicara seharusnya membuat penilaian maksimum terhadap setiap intipati kesalahan melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah di bawah s. 39B(1)(c) ADB. Hakim bicara telah gagal berbuat demikian. Sebaliknya, hakim bicara telah mengarahkan mindanya kepada intipati kesalahan yang berlainan yang bukan dipertuduhkan terhadap perayu. Adalah jelas hakim bicara telah silap dari segi undang-undang dan juga dalam pengendalian fakta-fakta kes ini. Ini adalah satu salah arahan yang amat serius. Dengan itu, penghakiman beliau adalah cacat secara yang memudaratkan terhadap perayu. Adalah tidak selamat untuk mengesahkan sabitan serta hukuman yang dijatuhkan. (perenggan 12)

(3) Tidak wajar untuk mahkamah ini menggunakan proviso kepada s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 ('AMK') dan mengesahkan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi. Untuk memutuskan persoalan sama ada perayu telah melakukan suatu

perbuatan untuk persediaan bagi tujuan mengedar dadah di bawah s. 39B(1)(c) ADB, ianya memerlukan dapatan-dapatan fakta dibuat yang seharusnya dilakukan oleh hakim bicara dan bukan Mahkamah Rayuan. Tambahan pula, tidak terdapat 'exceptional circumstances' dalam kes ini untuk mewajarkan penggunaan proviso kepada s. 60(1) AMK. (perenggan 13)

(4) Terdapat keterangan yang mencukupi mengenai perayu mempunyai milikan dadah jenis Methamphetamine seberat 41.43 gram pada masa dan tempat yang berkenaan. Pertuduhan terhadap perayu telah dipinda kepada satu pertuduhan bagi kesalahan di bawah s. 12(2) ADB dan boleh dihukum di bawah s. 39A(2) Akta yang sama. Oleh itu, mahkamah ini telah menjatuhkan hukuman penjara selama 12 tahun dan 10 sebatan rotan terhadap perayu. (perenggan 14)

English *Translation Of Headnotes*

The appellant was charged with an offence under s. 39B(1)(c) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') for committing an act preparatory to or for the purpose of trafficking in the dangerous drugs Methamphetamine weighing 41.43 grammes punishable under s. 39B(2) of the same Act. At the end of the prosecution's case, the trial judge found that the appellant was guilty and convicted the appellant with the said charge. The appellant was sentenced to death. The appellant subsequently appealed to this court. It was the appellant's submission that the trial judge had erred on the law and the facts when failing to direct himself to the essence of 'preparatory' for the offence under s. 39B(1)(c) of the DDA. On the other hand, in his judgment, the trial judge had directed himself to the offence of 'trafficking' under s. 39B(1)(a) of the DDA.

Held (appellant's charge amended to a charge for the offence under s. 12(2) Dangerous Drugs Act 1952)

Per Azahar Mohamed JCA delivering the judgment of the court:

(1) The trial judge had erred on the law when he convicted the appellant with the charge of 'trafficking', whereas the charge imposed on the appellant by the prosecution was 'preparatory' for the purpose of trafficking in drugs under s. 39B(1)(c) of the DDA. In accordance with s. 180(1) and (4) of the Criminal Procedure Code, it was the trial judge's duty to make

a maximum evaluation on every essence of the charge against the appellant to determine whether the prosecution succeeded in establishing a *prima facie* case against the appellant.

(2) The trial judge should conduct a maximum evaluation on every essence of the offence of committing an act preparatory to or for the purpose of trafficking under s. 39B(1)(c) of the DDA. The trial judge had failed to do so. On the other hand, the trial judge had directed his mind to the essence of a different charge that was not imposed on the appellant. Clearly, the trial judge had erred on the law and on the facts of this case. This was a serious misdirection. Thus, the appellant was prejudiced by the trial judge's flawed judgment. It was unsafe to affirm the conviction and sentence which was handed down.

(3) It was unreasonable for this court to apply the proviso to s. 60(1) of the Courts of Judicature Act 1964 ('CJA') and in affirming the conviction and sentence of the High Court. To determine the question as to whether the appellant had committed an act of preparatory for the purpose of trafficking in drugs under s. 39B(1)(c) of the DDA, the finding of facts should have been made by the trial judge and not the Court of Appeal. Further, there were no 'exceptional circumstances' in this case warranting the application of the proviso to s. 60(1) of the CJA.

(5) There was sufficient evidence to show that the appellant had possession of the drugs type Methamphetamine weighing 41.43 grams at the material time and place. The charge against the appellant was amended to a charge for an offence under s. 12(2) of the DDA punishable under s. 39A(2) of the DDA. Hence, this court sentenced the appellant to 12 years imprisonment and 10 strokes of the rattan.

Perundangan yang dirujuk:
Courts of Judicature Act 1964, s. 60(1)
Criminal Procedure Code, ss. 180(1), (4)
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 2, 12(2), 39B(1)(a), (c), (2)

Bagi pihak perayu - Ahmad Nizam Mohamed; T/n Nizam & Rofi
Bagi pihak responden - Andi Razalijaya A Dadi; TPR

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kota Bharu; Perbicaraan Jenayah No: 45-15-2007]

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

A

PENGHAKIMAN

Azahar Mohamed HMR:

[1] Mohd Afandi bin Abu Bakar ("perayu") telah dipertuduh dengan suatu kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) Akta Dadah Berbahaya 1952 ("ADB") kerana telah didapati melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah berbahaya jenis methamphetamine seberat 41.43 gram yang boIeh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta yang sama.

[2] Butir-butir pertuduhan seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 25.11.2006, jam lebih kurang 5.55 petang, bertempat di Restoran Nasi Ulam, Lot 2517, Kepala Jambatan Pasir Mas – Salor, di dalam Daerah Kota Bharu, di dalam Negeri Kelantan, telah didapati melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah berbahaya jenis methamphetamine seberat 41.43 gram. Oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39B(1)(c) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah Seksyen 39B(2) Akta yang sama.

[3] Di akhir perbicaraan, YA hakim bicara mendapati perayu bersalah dan mensabitkan perayu dengan pertuduhan yang berkenaan. Perayu telah dijatuhkan hukuman mati. Perayu kemudiannya telah mengemukakan rayuan ke mahkamah ini.

[4] Keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan sewaktu perbicaraan di Mahkamah Tinggi boleh diringkaskan seperti berikut. Pada 21 November 2006, Insp Mohd Rikkie Zaizi bin Mohd Nor ("SP3") telah menerima maklumat daripada seorang sumber mengenai aktiviti pengedaran dadah di kawasan Rantau Panjang. Lanjutan itu, satu operasi telah dirancang oleh SP3 di mana Insp Roduan bin Ibrahim ("SP4") dan L/Kpl Jaffri bin Mohamad ("SP6") diarahkan untuk menyamar sebagai pembeli dadah.

[5] Pada 24 November 2006, SP4 telah diperkenalkan oleh sumber kepada perayu yang dikenali sebagai 'Pak Muda'. Terdapat rundingan dibuat untuk perayu membekalkan dadah jenis 'pil kuda' kepada SP4. Persetujuan dicapai untuk perjumpaan seterusnya dibuat di gerai menjual air tebu di tepi jalan besar Pasir Mas-Rantau Panjang bagi penyerahan dadah yang berkenaan. Walau bagaimanapun apabila SP4 dan SP6 berjumpa dengan perayu ditempat yang diaturkan itu, perayu memberitahu bahawa dadah hanya boleh dibekalkan pada keesokan harinya.

[6] Pada 25 November 2006, perayu telah memberitahu SP4 melalui telefon bahawa bekalan 'pil kuda' telah ada dan penyerahan dapat dibuat pada sebelah petang. Kemudiannya SP4 dan SP6 telah pergi ke kedai di Restoran Nasi Ulam, Kepala Jambatan Pasir Mas-Salor seperti yang dipersetujui. Apabila sampai di sana, SP4 telah masuk ke kedai, manakala SP6 telah menunggu di kereta. Tidak berapa lama kemudian, perayu tiba dan telah masuk ke kedai dan berjumpa dengan SP4. SP4 telah bertanya perayu tentang bekalan dadah. Perayu telah menunjukkan satu bungkusan berselotape kuning yang diletakkan di sebelah dalam di bahagian hadapan seluar perayu. Selepas itu, SP4 telah melambai kepada SP6 sebagai isyarat serbuan. Pasukan serbuan yang diketuai oleh SP3 telah membuat serbuan dan merampas dari perayu satu plastik. Setelah diperiksa, didapati dalam plastik tersebut terdapat 10 paket plastik biru yang mengandungi pil-pil yang kesemuanya berjumlah 1,970 pil kemerahan dan 20 pil kehijauan.

[7] Kesemua pil tersebut kemudiannya telah dihantar ke Jabatan Kimia Malaysia untuk dianalisis. Ahli Kimia, Zainun bt Muhamad ("SP1") telah menjalankan analisis ke atas pil-pil tersebut. Hasil analisis yang dijalankan oleh SP1 mengesahkan bahawa pil-pil tersebut adalah dadah jenis methamphetamine seberat 41.43 gram.

[8] Sepertimana yang telahpun kami nyatakan di atas, perayu dituduh melakukan satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) ADB, iaitu melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah berbahaya jenis methamphetamine seberat 41.43 gram. Adalah penting untuk diberi perhatian bahawa perayu tidak dituduh mengedar dadah yang berkenaan. Kesalahan mengedar dadah adalah merupakan satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(a) yang berbeza dengan kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) ADB. Kesalahan 'mengedar' dan 'persediaan' mempunyai intipati yang berbeza di antara satu sama lain.

[9] Berlatarkan perbezaan inilah peguam perayu telah berhujah bahawa YA hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengarahkan diri beliau kepada intipati 'persediaan' bagi kesalahan di bawah s. 39B(1)(c). Sebaliknya, dalam penghakiman beliau, YA hakim bicara telah mengarahkan dirinya kepada kesalahan 'mengedar' di bawah s. 39B(1)(a). Kekhilafan ini dapat dilihat seperti berikut:

A (i) Di dalam penghakimannya di ms. 115 rekod rayuan ("RR"), YA hakim bicara telah mengarahkan minda beliau kepada antara lain persoalan: "iv. Adakah Tertuduh mengedar dadah tersebut?".

B (ii) Di ms. 120 RR, YA hakim bicara telah menyatakan 'untuk membuktikan elemen pengedaran pihak pendakwaan bergantung kepada bukti/keterangan terus (direct evidence) dan juga kepada peruntukan s. 2 ADB 1952 yanq mentakrifkan perbuatan "mengedar" sebagai termasuk perbuatan "menjual" C (selling) ...'.

[10] Membaca penghakiman YA hakim bicara secara keseluruhan, kami bersetuju dengan hujahan peguam perayu bahawa YA hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang apabila mensabitkan perayu dengan pertuduhan 'mengedar', sedangkan pertuduhan D yang dikenakan oleh pendakwaan ke atas perayu adalah 'persediaan untuk tujuan mengedar' di bawah s. 39B(1)(c) ADB 1952.

[11] Timbalan Pendakwa Raya ("TPR") dalam hujahnya telah E menegaskan bahawa pertuduhan yang sebenarnya terhadap perayu adalah satu kesalahan di bawah s. 39B(1)(c) ADB, iaitu melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah. TPR mengakui bahawa YA hakim bicara telah membuat kesilapan kerana hanya merujuk kepada kesalahan F 'mengedar' dan tiada intipati 'persediaan' telah dipertimbangkan oleh YA hakim bicara. TPR telah berhujah bahawa walaupun YA hakim bicara telah salah arah kerana tidak langsung menimbangkan kesalahan 'persediaan', namun salah arah tersebut bukanlah sesuatu yang serius dan memprejudiskan perayu. Seterusnya, TPR G telah memohon supaya mahkamah ini menggunakan proviso kepada s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan mengesahkan sabitan dan hukuman walaupun terdapat salah arahan oleh YA hakim bicara.

H **[12]** Kami tidak dapat bersetuju dengan hujah TPR. Mengikut s. 180(1) dan (4) Kanun Tatacara Jenayah, adalah menjadi kewajipan YA hakim bicara untuk membuat penilaian maksimum terhadap setiap intipati pertuduhan terhadap perayu untuk menentukan sama ada pihak pendakwaan telah berjaya I membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu. Dalam konteks kes ini, adalah menjadi kewajipan YA hakim bicara untuk membuat penilaian maksimum terhadap setiap intipati kesalahan melakukan suatu perbuatan sebagai persediaan bagi tujuan mengedar dadah di

bawah s. 39B(1)(c) ADB. YA hakim bicara telah gagal berbuat demikian. Di sebaliknya, YA hakim bicara telah mengarahkan minda beliau kepada intipati kesalahan yang berlainan yang bukan dipertuduhkan terhadap perayu. Adalah jelas YA hakim bicara telah silap dari segi undang-undang dan juga dalam pengendalian fakta-fakta kes ini. Ini adalah satu salah arahan yang amat serius. YA hakim bicara telah gagal untuk menimbang secara kehakiman kes terhadap perayu, dan dengan itu penghakiman beliau adalah cacat secara yang memudaratkan terhadap perayu. Mahkamah ini berpendapat adalah tidak selamat untuk mengesahkan sabitan serta hukuman yang dijatuhkan oleh YA hakim bicara.

[13] Memandangkan keadaan-keadaan kes ini, kami berpendapat tidak wajar bagi kami menggunakan proviso kepada s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan mengesahkan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi. Ini adalah kerana untuk memutuskan persoalan sama ada perayu telah melakukan suatu perbuatan untuk persediaan bagi tujuan mengedar dadah di bawah s. 39B(1)(c) ADB, ianya memerlukan dapatan-dapatan fakta dibuat yang seharusnya dilakukan oleh hakim bicara dan bukan Mahkamah Rayuan. Tambahan pula, kami berpendapat tidak terdapat 'exceptional circumstances' dalam kes ini untuk mewajarkan kami menggunakan proviso kepada s. 60(1) Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (sila lihat *Tunde Apatira v. PP* [2001] 1 CLJ 381).

[14] Justeru, kami dengan ini mengenepikan sabitan dan hukuman yang dijatuhkan oleh YA hakim bicara. Walau bagaimanapun, kami berpuas hati terdapat keterangan yang mencukupi mengenai perayu mempunyai milikan dadah jenis methamphetamine seberat 41.43 gram pada masa dan tempat yang berkenaan. Dengan yang demikian, pertuduhan terhadap perayu telah dipinda kepada satu pertuduhan bagi kesalahan di bawah s. 12(2) ADB dan boleh dihukum di bawah s. 39A(2) Akta yang sama. Setelah kami mendengar hujah peguam perayu berhubung mitigasi dan juga hujah TPR, kami telah menjatuhkan hukuman penjara selama tempoh 12 tahun dan 10 sebatan rotan terhadap perayu. Kami juga telah mengarahkan hukuman pemenjaraan terhadap perayu hendaklah bermula dari tarikh beliau ditangkap iaitu 25 November 2006.